Zuraimi Bachok lwn Pendakwa Raya

A

MAHKAMAH TINGGI (MELAKA) — RAYUAN JENAYAH NO MT-42(SH)-11TAHUN 2011
ABDUL KARIM PK
31 DISEMBER 2012

B

Keterangan — Kredibiliti — Saksi — Mangsa berumur 12 tahun 11 bulan ketika dirogol — Mangsa berumur 16 tahun 4 bulan ketika memberi keterangan — Pematuhan s 133A Akta Keterangan 1950 — Sama ada mangsa saksi kredibel — Pemakaian s 133A

C

Prosedur Jenayah — Hukuman — Rogol — Sabitan terhadap pertuduhan merogol — Hukuman penjara 12 tahun — Rayuan terhadap keputusan mahkamah sesyen — Sama ada pendakwaan berjaya membuktikan kes prima facie — Sama ada pendakwaan berjaya membuktikan kes melampaui keraguan munasabah — Kanun Keseksaan s 376

D

E

Di mahkamah sesyen, perayu telah disabitkan dengan dua pertuduhan merogol, suatu kesalahan di bawah s 376 Kanun Keseksaan dan dengan itu, telah dijatuhkan hukuman penjara selama 12 tahun. Ketika kejadian tersebut berlaku, mangsa ('SP7') berumur 12 tahun 11 bulan dan semasa perbicaraan, sudah berumur 16 tahun 4 bulan. Tidak berpuas hati, perayu merayu terhadap keputusan tersebut dengan menghujahkan bahawa pihak pendakwaan telah gagal membuktikan pertuduhan-pertuduhan terhadap perayu pada tahap prima facie di akhir kes pendakwaan; dan bahawa pihak pendakwaan gagal membuktikan keseluruhan kesnya melampaui keraguan munasabah. Perayu menghujahkan bahawa mahkamah tidak mematuhi kehendak s 133A Akta Keterangan 1950 ('Akta') sebelum menerima keterangan SP7. Dihujahkan bahawa memandangkan SP7 berumur 12 tahun 11 bulan pada masa kejadian dan 16 tahun pada masa perbicaraan memerlukan hakim mahkamah sesyen ('HMS') tersebut membuat pertanyaan, menjalankan siasatan atau menentukan melalui 'trial within a trial' untuk memastikan sama ada SP7 merupakan seorang kanak-kanak dan faham berkenaan prosiding di mahkamah. Perayu menghujahkan lagi bahawa kegagalan untuk mematuhi kehendak s 133A boleh menjejaskan kes perayu dan boleh menyebabkan sabitan ke atas perayu amat tidak selamat. Sebaliknya, pihak pendakwaan menghujahkan bahawa peruntukan s 133A tidak terpakai dalam kes ini kerana SP7 bukan seorang kanak-kanak yang masih mentah tetapi merupakan seorang saksi yang berwibawa dan boleh dipercayai. Isu seterusnya yang dibangkitkan adalah kegagalan pendakwaan memanggil ahli kimia yang menyediakan laporan analisa DNA. Pegawai berkenaan tidak dapat memberi

F

G

H

I

keterangan kerana mempunyai urusan di luar negara. Walaupun notis di bawah s 399 telah diberikan namun responden tidak dapat mematuhinya dan tidak mengambil apa-apa langkah untuk menerima masuk laporan tersebut di bawah s 32 Akta. Seterusnya perayu menghujahkan lagi bahawa HMS tidak meneliti keseluruhan keterangan daripada semua sudut pembelaan dan gagal memberi manfaat keraguan kepada perayu dan ini telah mengakibatkan perayu kehilangan peluang yang agak terbuka untuk dilepaskan dan dibebaskan daripada semua pertuduhan.

Diputuskan, menolak rayuan:

(1) HMS bertindak dengan betul apabila memutuskan bahawa responden telah berjaya membuktikan satu kes prima facie di akhir kes pendakwaan terhadap perayu (lihat perenggan 25).

(2) Tiada format khas diperuntukkan bagi membuat penentuan mod perbicaraan. Cara atau pendekatan yang diambil oleh mahkamah untuk membuat penentuan tidak semestinya bergantung kepada sesuatu keadaan kes itu. Pendekatan tersebut tidak seharusnya terlalu keras kerana tahap kecukupan dan pemahaman kepada tanggunggungjawab untuk bercakap benar itu tidak seharusnya setinggi bagi kanak-kanak itu 'to understand the nature of an oath'. Jika tidak, kebanyakan kanak-kanak yang masih mentah akan menjadi tidak kompeten untuk memberi keterangan di mahkamah. Ini bukan sahaja tidak adil malah akan bertentangan dengan rasional peruntukan ini (lihat perenggan 13).

(3) Peruntukan s 133A tidak terpakai kepada SP7. Walaupun SP7 berumur lebih kurang 12 tahun 11 bulan semasa kejadian, apa yang penting bagi pemakaian s 133A ini ialah umur SP7 semasa dia memberi keterangan dalam perbicaraan kes ini. Tidak boleh dinafikan bahawa umur SP7 pada masa memberi keterangannya ialah lebih kurang 16 tahun 4 bulan (lihat perenggan 15).

(4) Tidak tepat sekali untuk mengatakan bahawa HMS telah tidak membuat pertimbangan secara keseluruhan ke atas pembelaan perayu dan menutup peluangnya untuk memperoleh manfaat atas apa-apa keraguan yang boleh ditimbulkan. HMS telah dalam alasan penghakimannya telah membuat penelitian yang panjang lebar ke atas kes pembelaan. Sepertimana biasanya, HMS di sini berhadapan dengan dua versi yang bertentangan iaitu versi responden dengan versi perayu. HMS jelas di sini telah menerima versi responden memandangkan terdapat percanggahan dan 'inherent improbability' dalam keterangan perayu (lihat perenggan 28).

(5) HMS berhak untuk membuat penemuan bahawa SP7 ialah seorang saksi yang boleh dipercayai dan keterangannya telah diterima serta adanya keterangan lain yang menyokong, maka tidak timbul lagi keperluan

untuk membuat penentuan itu lagi. Dari sudut ini, pandangan HMS dalam alasan penghakiman bahawa kegagalan pendakwaan/responden untuk memanggil ahli kimia berkenaan bukanlah satu isu yang relevan adalah betul (lihat perenggan 32).

[English summary

In the sessions court, the appellant was convicted for two charges of rape, an offence under s 376 of the Penal Code and was therefore sentenced to 12 years imprisonment. At the time of the incident, the victim ('SP7') was 12 years and 11 months and at the time of the trial, was of 16 years and 4 months old. Disatisfied, the appellant appealed against the decision and contended that the prosecution had failed to prove the charges against the appellant on prima facie level at the end of the case for the prosecution; and that the prosecution had failed to prove its case beyond reasonable doubt. The appellant contended that the court did not comply with the requirements of s 133A of the Evidence Act 1950 ('Act') before admitting SP7's evidence. It was also submitted that, as SP7 was at the of 12 years and 11 months at the time the incident took place and 16 years at the time of the trial, the sessions court judge ('SCJ') was required to ask question, make inquiries or decide via a trial within a trial to ensure whether SP7 was a child and understood the court proceedings. The appellant further contended that the failure to comply with the requirements of s 133A would be prejudicial to the appellant's case and could render the conviction of the appellant totally unsafe. On the other hand, the prosecution contended that the provision of s 133A was not applicable in this case as SP7 was not a premature child but was a witness with calibre and credible witness. The issue raised further was the failure by the prosecution to call the chemist who had prepared the DNA analysis report. The officer could not testify as he was overseas on another business. Although the notice under s 399 was served, but the respondent could not comply and did not take any steps to admit the report under s 32 of the Act. Further, the appellant contended that the SCJ did not evaluate the evidence as a whole from all corners of the defence and had failed to give the benefit of doubt to the appellant and this had caused the appellant to lose the vast opportunity to be acquitted and discharged from all charges.

Held, dismissing the appeal:

(1) The SCJ had acted correctly when he decided that the respondent had successfully proven a prima facie case at the end of the prosecution's case against the appellant (see para 25).

(2) There was no special format provided to decide on the mode of trial. The mode or approach taken by the court to make a decision does not necessarily depend on the circumstances of the case. The approach need not be too strict as the level of sufficiency and understanding of the duty to speak the truth need not be as high for the child to understand the nature of an oath. Otherwise, most children who are still very young

would become incompetent to testify in the court. This was not only unfair but would also be against the rationale of the provision (see para 13).

(3) The provisions of s 133A were not applicable to SP7. Although SP7 was of the age of approximately 12 years and 11 months at the time of the incident, what was important for the application of s 133A was the age of SP7 when she testified at the trial of this case. It was not denied that the age of SP7 at the time she testified was approximately 16 years and 4 months (see para 15).

(4) It was not correct to say that the SCJ had not considered as a whole on the defence of the appellant and had blocked his opportunity to enjoy the benefit of any doubt which could be raised. The SCJ in his grounds of judgment had evaluated in length the case of the defence. As usual, the SCJ here was faced with two contradictory versions ie, the respondent's version and the appellant's version. The SCJ had obviously accepted the respondent's version as there was contradictions and inherent improbability in the appellant's testimony (see para 28).

(5) The SCJ was entitled to make the findings that SP7 was a credible witness and her testimony was admitted and the existence of other evidence to corroborate, thus the need to decide on the matter did not arise. In this context, the view of the SCJ in the grounds of judgment, that the failure of the prosecution/respondent to call the chemist was not a relevant issue, was correct (see para 32).]

Nota-nota

Untuk kes-kes mengenai rogol, lihat 5(2) *Mallal's Digest* (4th Ed, 2012 Reissue) perenggan 4492–4502.

Untuk kes-kes mengenai saksi, lihat 7(1) *Mallal's Digest* (4th Ed, 2011 Reissue) perenggan 1229–1239.

Kes-kes yang dirujuk

Abdullah Zawawi v PP [1985] 2 MLJ 16, MA (dirujuk)

Alcontara a/l Ambross Anthony v PP [1996] 1 MLJ 209; [1996] 1 CLJ 705, MP (dirujuk)

Arumugam a/l Mothiyah v PP [1994] MLJU 175; [1995] 1 CLJ 58, MT (dirujuk)

Balachandran v PP [2005] 2 MLJ 301; [2005] 1 CLJ 85, MP (dirujuk)

Dato' Seri Anwar Ibrahim v Public Prosecutor & Another Appeals [2004] 3 CLJ 206, MP (dirujuk)

Gan Kim Seang v PP [2008] 2 MLJ 501; [2008] 7 CLJ 680, MT (dirujuk)

Herchun Singh & Ors v PP [1969] 2 MLJ 209, MP (dirujuk)

Kesavan a/l Senderan v PP [1998] MLJU 375; [1999] 1 CLJ 343, MT (dirujuk)

Liam Heng Boon v Pendakwa Raya, Rayuan Jenayah No J-05–272 Tahun 2009 (tidak dilaporkan)
Mohd Darwish bin Saleh v Pendakwa Raya [2010] MLJU 141; [2010] 5 AMR 436, MT (dirujuk)
Mohd Hanafi Ramly v PP [2011] 7 CLJ 852, MT (dirujuk)
Pie bin Chin v PP [1985] 1 MLJ 234; [1983] CLJ 703 (diikut)
PP v Datuk Haji Harun bin Haji Idris (No 2) [1977] 1 MLJ 15 (diikut)
PP v Liew Oon Kiong [1991] 1 CLJ 165, MT (dirujuk)
PP v Lin Lian Chen [1992] 2 MLJ 561; [1992] 1 CLJ 285, MA (dirujuk)
PP v Mohamed Ali [1962] 1 MLJ 257 (dirujuk)
PP v Norfaizal [2003] 8 CLJ 581, MT (dirujuk)
Sidek bin Ludan v PP [1995] 3 MLJ 178, MT (dirujuk)
Yusaini bin Mat Adam v PP [1999] 3 MLJ 582; [2000] 1 CLJ 206, MT (dirujuk)

Undang-undang yang dirujuk

Akta Kanak-Kanak 2001 s 2
Akta Keterangan 1950 ss 32, 114(g), 133A
Akta Umur Majoriti 1971 s 2
Kanun Acara Jenayah s 399, 399(1)(b)
Kanun Keseksaan s 376

Desmond J Louis (DJ Louis & Co) bagi pihak perayu.
Haslida bt Isamail (Timbalan Pendakwa Raya, Pejabat Timbalan Pendakwa Raya) bagi pihak responden.

Abdul Karim PK:

[1] Perayu telah dibicarakan, didapati bersalah dan dihukum penjara selama 12 tahun atas dua pertuduhan seperti yang berikut:

> Pertuduhan Pertama
>
> Bahawa kamu pada 21-1-2007 jam di antara 1.30 pagi hingga 3.00 pagi, di dalam sebuah rumah beralamat No. 10, Jalan Sri Krubong 20, Taman Sri Krubong, di dalam Negeri Melaka, telah merogol seorang perempuan Melayu bernama Nur Azreen Binti Ismail, nombor K/P: 940205-14-5714, berumur 12 tahun 11 bulan. Oleh demikian, kamu telah melakukan satu kesalahan yang boleh dihukum di bawah Seksyen 376 Kanun Keseksaan.
>
> Pertuduhan Kedua
>
> Bahawa kamu pada 22-1-2007 jam di antara 9.30 malam hingga 11.00 malam, di dalam sebuah rumah beralamat No. 10, Jalan Sri Krubong 20, Taman Sri Krubong, di dalam Negeri Melaka, telah merogol seorang perempuan Melayu bernama Nur Azreen Binti Ismail, nombor K/P: 940205-14-5714, berumur 12 tahun 11 bulan. Oleh demikian, kamu telah melakukan satu kesalahan yang boleh dihukum di bawah Seksyen 376 Kanun Keseksaan.

[2] Perayu telah tidak berpuas hati dengan keputusan di atas dan merayu ke mahkamah ini. Setelah menghalusi keterangan yang telah dikemukakan dan mendengar penghujahan semua pihak, saya telah pada 1 November 2012 menolak rayuan perayu. Berikut merupakan alasan saya.

FAKTA RINGKAS

[3] Saya tidak bercadang untuk menggariskan fakta kes secara menyeluruh. Fakta berkaitan akan disentuh semasa mempertimbangkan isu-isu yang ditimbulkan. Secara ringkas, pada pukul lebih kurang 3.30 petang 20 Januari 2007 mangsa, SP7, telah, atas ajakan rakan sekampungnya, Nor Farahdila bt Roslan, SD4, dan atas kebenaran abangnya ('SP5'), pergi ke Dataran Senawang, Negeri Sembilan untuk bersiar-siar. Setelah dua atau tiga jam bersiar-siar, SP7 mengajak SD4 pulang. SD4 tidak mahu pulang tetapi sebaliknya mengajak SP7 menemaninya berjumpa dengan teman lelakinya. Teman lelaki SD4, Shahril bin Nordin Marikan ('Shahril'), tiba dengan kereta Proton Wira bersama dengan dua orang lelaki lain iaitu Ahmad Naqib bin Abdul Fathil ('Naqib') dan Harizan bin Aminuddin ('Harizan'). SP7 tidak mengenali semua mereka itu. SP7 kemudiannya bersama-sama dengan SD4 dan tiga orang lelaki tersebut bersiar-siar dengan kereta. Semasa dalam kereta, SP7 telah mengalami sakit kepala dan telah diberikan ubat sakit kepala dan air mineral oleh lelaki di tempat duduk penumpang hadapan iaitu Naqib. SP7 terus tertidur tetapi apabila sedar dia dapati dirinya masih dalam kereta. Rakannya, SD4, mengajaknya ke Melaka tetapi dia pada mulanya menolak ajakkan itu. Bagaimanapun atas pujukan dan janji Shahril, SP7 mengikut juga rakannya ke Melaka. Dalam perjalanan ke Melaka, SP7 duduk di tempat duduk belakang kereta bersebelahan dengan SD4. Shahril pula di sebelah SD4. Manakala Naqib duduk di hadapan bersebelahan dengan pemandu, Harizan.

[4] Mereka tiba di rumah sewa Shahril pada malam itu juga di No 10, Jalan Sri Krubong 20, Taman Sri Krubong, Melaka. Setibanya di dalam rumah, SP7 melihat ada dua orang lelaki lagi sedang menonton TV di ruang tamu rumah. Lelaki itu ialah Zuraimi ('perayu'), dan Farid. SP7 kemudiannya telah diberikan bilik belakang di sebelah dapur rumah. Pada lebih kurang tengah malam itu sedang SP7 berbaring Naqib telah masuk ke dalam bilik dan mengadakan hubungan seks dengannya. Ini diikuti oleh Harizan yang telah juga masuk ke dalam bilik dan mengadakan hubungan seks dengannya. Selepas itu masuk pula perayu dan melakukan perkara yang sama. SP7 pada mulanya ada mencuba untuk melawan tetapi kemudiannya telah tidak terdaya.

[5] Perkara yang sama juga berlaku pada malam 21 Januari 2007. Pada siang hari itu SP7 telah diajak oleh SD4 untuk makan. SP7 dapati mereka yang merogolnya ada di dalam rumah pada masa itu. Pada lebih kurang pukul 9

malam itu, semasa SP7 di dalam bilik yang sama, Najib dan Harizan telah masuk dan mengadakan hubungan seks dengannya lagi.

[6] Pada malam 22 Januari 2007, SP7 mengalami lagi perkara yang sama. Pada lebih kurang pukul 8 dan 9 malam, Harizan telah masuk ke dalam bilik dan mengadakan hubungan seks dengannya. Ini diikuti oleh perayu yang melakukan perkara yang sama ke atasnya.

[7] Pada 23 Januari 2007, SP7 telah dapat menghubungi rakan abangnya, SP2, untuk mengambilnya pulang. Pada pukul 8.30 malam itu SP2 telah datang dan membawa SP7 pulang ke Seremban. Di sana dia telah berjumpa dengan abangnya SP6 dan terus menceritakan peristiwa yang telah menimpanya. SP7 juga telah membuat laporan polis berkenaan peristiwa itu.

[8] SP7 semasa peristiwa di atas berumur 12 tahun 11 bulan. SP7 berumur lebih kurang 16 tahun 4 bulan semasa memberi keterangan dalam perbicaraan ke atas perayu dan Harizan.

[9] Harus dicatatkan bahawa pada asalnya tiga orang telah didakwa atas kesalahan merogol SP7 iaitu Naqib, Harizan dan perayu. Namun begitu, Naqib, telah meninggal dunia sebelum perbicaraan dijalankan. Pertuduhan terhadapnya telah ditarik balik oleh pendakwa raya.

ALASAN-ALASAN RAYUAN

[10] Peguam perayu yang terpelajar telah mengemukakan dua cabaran utama kepada keputusan hakim mahkamah sesyen yang bijaksana ('HMS') iaitu pihak pendakwaan telah gagal membuktikan:

(a) pertuduhan-pertuduhan terhadap perayu pada tahap prima facie di akhir kes pendakwaan; dan

(b) keseluruhan kesnya melampaui keraguan yang munasabah.

Bagi cabaran (a) dan (b) tersebut, peguam yang terpelajar telah mengemukakan tujuh dan dua alasan utama masing-masing dengan terperinci untuk menyokong pengenepian keputusan HMS tersebut. Bagi tujuan penghakiman ini alasan-alasan tersebut mungkin digabungkan di mana perlu.

Alasan (a)(1): Puan HMS telah gagal untuk mematuhi peruntukan s 133A Akta Keterangan 1950, sebelum beliau mendengar dan menerima keterangan SP7

[11] Peguam yang terpelajar berhujah bahawa tiada langsung pematuhan kepada kehendak s 133A Akta Keterangan 1950, sebelum menerima keterangan SP7. Dihujahkan memandangkan SP7 berumur 12 tahun 11 bulan

pada masa kejadian dan 16 tahun pada masa perbicaraan memerlukan HMS itu membuat pertanyaan, menjalankan siasatan atau menentukan melalui 'trial within a trial' bagi tujuan memuaskan hatinya sama ada SP7, yang merupakan seorang kanak-kanak, faham berkenaan prosiding di mahkamah yang begitu takzim (*solemn*) dan bertanggungjawab untuk memberikan keterangan yang benar semasa perbicaraan ataupun memahami sifat mengangkat sumpah. Peguam juga menegaskan kegagalan HMS untuk mengarahkan mindanya untuk mematuhi kehendak s 133A itu adalah *fatal* dan boleh menyebabkan sabitan ke atas perayu amat tidak selamat. Peguam telah merujuk kepada beberapa kes iaitu *Sidek bin Ludan v Public Prosecutor* [1995] 3 MLJ 178, *Arumugam a/l Mothiyah v Public Prosecutor* [1994] MLJU 175; [1995] 1 CLJ 58, *Yusaini bin Mat Adam v Public Prosecutor* [1999] 3 MLJ 582; [2000] 1 CLJ 206, *Mohd Darwish bin Saleh v Pendakwa Raya* [2010] MLJU 141; [2010] 5 AMR 436, dan *Mohd Hanafi Ramly v Public Prosecutor* [2011] 7 CLJ 852, untuk menyokong saranannya (*proposition*).

[12] Timbalan pendakwa raya ('TPR') yang terpelajar berhujah bahawa peruntukan s 133A tidak terpakai dalam kes ini. TPR menghujahkan bahawa SP7 bukan seorang kanak-kanak yang masih mentah tetapi merupakan seorang saksi yang berwibawa dan boleh dipercayai (tidak seperti kanak-kanak dalam kes yang dirujuk oleh peguam). HMS telah menilai dengan terperinci dan menerima keterangan SP7 dalam alasan penghakimannya. Dalam konteks ini, TPR yang terpelajar telah mengesyorkan agar diambil pendekatan yang lebih positif sepertimana diputuskan dalam kes *Kesavan a/l Senderan v Public Prosecutor* [1998] MLJU 378; [1999] 1 CLJ 343, per Abdul Wahab Patail H (sepertimana YA ketika itu).

[13] Persoalan yang harus ditentukan ialah sama ada peruntukan s 133A ini terpakai atau tidak kepada SP7? Sebagai premis utama, s 133A menyatakan:

> 133A. Evidence of child of tender years.
>
> Where, in any proceedings against any person for any offence, *any child of tender years* called as a witness *does not in the opinion of the court understand the nature of an oath*, his evidence may be received, though not given upon oath, if, in the opinion of the court, he is possessed of *sufficient intelligence* to justify the reception of the evidence, and *understands the duty of speaking the truth*; his evidence, thought not given on oath, but otherwise taken and reduced into writing in accordance with section 269 of the Criminal Procedure Code shall be deemed to be a deposition within the meaning of that section:
>
> Provided that, where evidence admitted by virtue of this section is given on behalf of the prosecution, the accused shall not be liable to be convicted of the offence unless that evidence is corroborated by some other material evidence in support thereof implicating him.

Seksyen ini jelas memperuntukkan keadaan yang melibatkan penerimaan

keterangan tidak bersumpah seorang kanak-kanak dalam usia yang masih mentah (*tender years*). Dalam keadaan tersebut, mahkamah perlu membuat pertimbangan sama ada kanak-kanak dalam usia mentah itu memahami apa sebenarnya sesuatu sumpah itu. Jika pada pandangan mahkamah kanak-kanak tersebut tidak memahami apa sebenarnya sesuatu sumpah itu, keterangannya bolehlah diterima, walaupun tidak secara bersumpah. Tetapi bagi tujuan penerimaan itu, mahkamah perlu berpuashati bahawa kanak-kanak itu mempunyai akal yang cukup bagi mewajarkan penerimaan keterangannya itu, dan dia faham tentang tanggungjawab (*duty*) bercakap benar. Sepertimana yang diputuskan dalam kes-kes yang dirujuk oleh peguam dan TPR tiada format khas diperuntukkan bagi membuat penentuan ini. Cara atau pendekatan yang diambil oleh mahkamah untuk membuat penentuan itu semestinya akan bergantung kepada sesuatu keadaan kes itu. Pada pandangan saya cara atau pendekatan itu tidak seharusnya terlalu keras (*rigid*) kerana tahap kecukupan dan pemahaman kepada tanggunggungjawab (*duty*) untuk bercakap benar itu tidak seharusnya setinggi bagi kanak-kanak itu *to understand the nature of an oath*. Jika tidak, kebanyakan kanak-kanak yang masih mentah akan menjadi tidak kompeten untuk memberi keterangan di mahkamah. Ini bukan sahaja tidak adil malah akan bertentangan dengan rasional peruntukan ini.

[14] Di samping itu, apakah yang dimaksudkan dengan kanak-kanak dalam usia yang masih mentah? Unggapan ini tidak ditakrifkan dalam Akta Keterangan 1950. Apa yang jelas s 133A ini tidak terpakai kepada semua kanak-kanak. Walaupun kanak-kanak telah ditetapkan sebagai gulungan yang berumur di bawah 18 tahun (lihat s 2 Akta Kanak-Kanak 2001, s 2 of the Age of Majority Act 1971, namun tiada takrifan khusus di mana-mana telah dikemukakan oleh peguam atau TPR yang terpelajar bagi makna usia mentah itu. Daripada kes-kes yang telah dirujuk, dan dengan mengambil pendekatan konotasi, makna usia muda itu hendaklah ditakrifkan mengikut keadaan dan fakta sesuatu kes itu tersendiri termasuk mengambil kira faktor untuk berhati-hati kerana sifat kanak-kanak itu yang dikatakan mudah dipengaruhi, diajar atau diasuh untuk memberi keterangan. Kanak-kanak juga dikatakan tidak dapat membezakan antara realiti dengan fantasi serta tidak dapat membezakan antara fakta yang dihasilkan melalui pemerhatian dengan imaginasi. Namun mahkamah harus juga mengikut peredaran zaman terutamanya untuk mengambil pendekatan praktikal yang berdasarkan kepada tahap daya kognitif kanak-kanak di era masa kini yang jauh tidak lagi sama dengan kanak-kanak di era terdahulu. Dalam konteks ini, mahkamah bicara boleh merujuk kepada semua keterangan yang telah dibentangkan semasa perbicaraan untuk membuat penentuan ini.

[15] Dalam rayuan ini saya berpendapat peruntukan s 133A tidak terpakai kepada SP7. Walaupun SP7 berumur lebih kurang 12 tahun 11 bulan semasa

kejadian, apa yang penting bagi pemakaian s 133A ini ialah umur SP7 semasa dia memberi keterangan dalam perbicaraan kes ini. Tidak boleh dinafikan bahawa umur SP7 pada masa memberi keterangannya ialah lebih kurang 16 tahun 4 bulan. Dari keterangan yang telah dibentangkan sebelum dan sesudah SP7 memberi keterangannya terutamanya SP2, (rakan abangnya, SP5), SP3, SP5 sendiri, dan kemudiannya SP8, SP9 dan SP10 jelas menunjukkan SP7 bukanlah seorang kanak-kanak yang masih atau dalam usia yang mentah atau dalam umur yang *immature*. Selain daripada itu tidak ada apa saranan, semasa pemeriksaan balas saksi-saksi SP2, SP3, SP5 atau SP7 sendiri bahawa SP7 telah diajar, diasuh atau tidak dapat membezakan antara hakikat dengan imaginasi. Seperti hujahan TPR, keadaan kes ini amat berbeza dengan kes-kes yang dirujuk oleh peguam yang terpelajar. Diperhatikan peguam yang terpelajar telah seolah-olah menyarankan s 133A ini terpakai kepada semua kanak-kanak dan pendekatan atau piawaian (*standard*) yang harus diguna pakai itu kelihatan amat keras dan boleh menjadikannya sebagai sesuatu yang sama atau melebihi piawaian yang terpakai kepada orang dewasa. Ini tidak praktikal dan bertentangan dengan tujuan peruntukan s 133A itu sendiri. Dalam konteks ini HMS telah, dalam keadaan yang telah dibentangkan kepada mahkamah, membuat keputusan yang betul dalam membenarkan SP7 memberi keterangannya secara bersumpah dan tiada keperluan bagi beliau untuk mematuhi kehendak s 133A berkenaan.

Alasan (a)(2)(3)(4)(5)(6): Versi SP7 bercanggah dengan keterangannya sendiri dan keterangan yang lain serta pertuduhan terhadap perayu tidak selaras dengan laporan polisnya, P21; ketiadaan pembuktian perayu telah merogol SP7 dan juga tidak terdapatnya 'kemasukan'.

[16] Peguam yang terpelajar berhujah bahawa terdapat banyak percanggahan antara keterangan SP7 di mahkamah dengan kenyataannya dalam laporan P21 terutamanya berkenaan dengan tujuannya ke Dataran Senawang, masa sebenar kedatangan teman lelaki Farahdila (SD4) dan rakannya yang lain, dan tidak dinyatakan secara jelas kejadian rogol pada 21–22 Januari 2007. Peguam menghujahkan bahawa dalam keadaan perselisihan seperti ini, HMS bertanggungjawab untuk memberi penjelasan ke atas kedudukan keterangan tersebut.

[17] TPR yang terpelajar mengatakan perselisihan atau percanggahan, walaupun ada, tidaklah begitu penting sehingga boleh menjejaskan keboleh percayaan SP7. Berkenaan dengan percanggahan yang dikatakan *fatal* dalam laporan polis ('P21') SP7 dengan kejadian pada 21–22 Januari 2007, peguam telah dikatakan membawa isu itu keterlaluan tanpa mengambil kira peranan sebenar sesuatu laporan polis itu dan kedudukannya bukan sebagai satu keterangan subtsantif selaras dengan nas-nas perundangan yang telah mantap mengenainya.

[18] Saya bersetuju dengan penghujahan TPR yang bijaksana tentang isu ini. Berkenaan dengan masa dan tujuan ke Dataran Senawang, percanggahan berkenaan, jika ada sekalipun, merupakan sesuatu yang kecil dan lebih merupakan cubaan mengingati sesuatu masa tanpa menjejaskan hakikat bahawa mereka berada di situ, berjumpa teman lelaki Farahdila serta rakannya dan telah bertolak ke Melaka dengan kereta Proton Wira pada malam itu. Manakala tentang masa berjumpa dengan tiga lelaki Melayu, iaitu Sharil, Harizan dan Ahmad Naqib, perkara itu juga tidak menjejaskan keboleh percayaan SP7. Diperhatikan semasa pemeriksaan utamanya SP7 hanya memberikan anggaran masa iaitu lebih kurang 6 petang. Bagaimanapun semasa disoal balas, SP7 mengatakan pukul 7.30 malam (jam 1930) dan bukan pada pukul 9.30 malam sepertimana dihujahkan oleh peguam yang terpelajar. Agak mustahil untuk menghendaki SP7, dan mana-mana saksi jua, mengingati semua perkara di atas dengan begitu tepat (*precision*) terutamanya peristiwa yang berlaku lebih tiga tahun yang lalu. Dalam aspek ini, keputusan dua kes berikut amat ketepatan di sini:

> I shall be almost inclined to think that if there are no discrepancies, it might be suggested that they have concocted their accounts of what had happened or what had been said because their versions are too consistent. The question is whether the existence of certain discrepancies is sufficient to destroy their credibility. There is no rule of law that the testimony of a witness must either be believed in its entirety or not at all. A court is fully competent, for good and cogent reasons, to accept one part of the testimony of a witness and to reject the other. It is, therefore, necessary to scrutinise each evidence very carefully as this involves the question of weight to be given to certain evidence in particular circumstances.

Public Prosecutor v Datuk Haji Harun bin Haji Idris (No 2) [1977] 1 MLJ 15, di ms 19.

Begitu juga dalam kes *Pie bin Chin v Public Prosecutor* [1985] 1 MLJ 234; [1983] CLJ 703, mahkamah di ms 236 (MLJ); 705 (CLJ) menyatakan:

> Discrepancies are no doubt present in this case, as they do ostensibly appear in most cases in evidence of witnesses for the prosecution as well as the defence. The transcripts of most evidence, when thoroughly tooth-combed by any able lawyer, never failed to yield some form of inconsistencies, discrepancies or contradictions but these do not necessarily render the witness's entire evidence incredible. It is only when a witness's evidence on material and obvious matters in the case is irreconcilable, ambivalent or negational that his whole evidence is to be disregarded.
>
> Forgetfulness and failure to recall exactly certain events, which did not seem to be important to the witness, do not necessarily shake his credibility or render other parts of his story unworthy of belief. Various persons are endowed with varying powers of cognition, attentiveness and perception, so that it is not uncommon for two witnesses to a common event to describe it in slightly differing versions.
>
> … I accept that no witness of truth can account for the details of events which had transpired some 17 months previously with precision.

[19] Saya juga bersetuju dengan hujahan TPR berkenaan isu percanggahan yang dikatakan timbul antara keterangan SP7 dengan laporan polis P21nya. Keputusan kes *Public Prosecutor v Datuk Haji Harun bin Haji Idris (No 2)*, dan *Pie bin Chin v Public Prosecutor*, di atas terpakai juga bagi isu ini. Harus dicatatkan laporan polis P21 dibuat oleh SP7 sebaik sahaja dia sampai di Seremban setelah berjaya memboloskan dirinya daripada rumah tempat kejadian. Pada masa itu, seperti dikatakan oleh SP2 dan SP5, dan tidak dicabar dalam pemeriksaan balas, SP7 dalam keadaan murung, sedih, diam dan menangis. Dalam keadaan sedemikian tidak diharapkan bagi SP7 untuk membuat suatu laporan yang terperinci dan lengkap. SP7 juga telah dimaklumkan oleh pihak polis untuk membuat laporan lanjut di Melaka. Telah menjadi undang-undang yang mantap bahawa sesuatu laporan polis itu hanya merupakan maklumat pertama atau asas untuk menggerakkan pihak polis untuk menjalankan sesuatu siasatan. Laporan itu bukanlah satu keterangan substantif dan ketinggalan maklumat tertentu dalamnya tidak mewajarkan *ipso facto* menyebabkan sesuatu kes itu dibuang (lihat *Herchun Singh & Ors v Public Prosecutor* [1969] 2 MLJ 209; *Gan Kim Seang v Public Prosecutor* [2008] 2 MLJ 501; [2008] 7 CLJ 680; *Balachandran v Public Prosecutor* [2005] 2 MLJ 301; [2005] 1 CLJ 85). Harus dicatatkan juga bahawa bukan semua orang diberikan keistimewaan untuk membuat laporan atau karangan mengikut piawaian bahasa yang tinggi dan teratur. Itu tidak praktikal lebih-lebih lagi melibatkan seorang kanak-kanak berumur 12 tahun 11 bulan dalam keadaan yang dinyatakan. Dengan itu cabaran kepada unggapan 'pada malam tersebut' haruslah diberi makna mengikut keadaan dan diselaraskan dengan keterangan SP7 semasa perbicaraan. Menurut SP7 semasa di pemeriksaan utama dan balas, dia tidak berapa pasti masa sebenar bertolak dari Senawang ke Melaka. Bagaimanapun SP7 memberi anggaran lebih kurang antara 9 malam dengan 10 malam. SP7 juga tidak pasti pukul berapa mereka sampai di Melaka. SP7 kemudiannya diberikan bilik untuk tidur. Bermula dari situ SP7 mengatakan beliau mula disetubuhi secara bergilir-gilir oleh Naqib, diikuti oleh Harizan dan kemudiannya oleh perayu. Selanjutnya menurut SP9, SP7 memaklumkan kepadanya kejadian itu berlaku pada tengah malam. Dalam keadaan ini unggapan 'pada malam tersebut' semestinya merujuk kepada malam itu secara am daripada pandangan biasa SP7 tanpa terbatas kepada perbezaan pembahagian tengah malam dan pagi esoknya. Bagaimanapun keterangan yang telah dikemukakan menunjukkan kejadian bergiliran itu telah berlaku pada malam itu dan boleh disimpulkan terjadi selepas tengah malam iaitu pada pagi 21 Januari 2007. Memandangkan masa bukan merupakan elemen kesalahan dalam pertuduhan terhadap perayu, tidak timbulnya percanggahan antara keterangan SP7 dengan laporan P21nya.

[20] Peguam bijaksana juga mencabar ketiadaan beberapa maklumat yang dikatakan penting dalam P21 berkaitan dengan kejadian rogol oleh perayu ke atas SP7 pada 21–22 Januari 2007. Hujahan ini sudah juga terjawab dalam huraian di atas terutamanya mengenai peranan sesuatu laporan polis dan

kejadian pada 21 Januari 2007. Ketinggalan kejadian pada 22 Januari 2007 dan nama perayu, atau mereka yang terlibat, tidaklah menjejaskan kes pendakwaan memandang terdapatnya keterangan lain yang telah dikemukakan semasa perbicaraan. SP7 telah memberi keterangan dengan jelas dan terperinci antaranya:

(a) bagaimana dia ke Melaka dan berada di rumah tempat kejadian;

(b) setiap detik bagaimana dia dirogol secara bergilir dan oleh siapa pada hari-hari yang malang itu;

(c) bagaimana dan sejauh mana dia berada di dalam rumah tersebut dan melihat perayu dan rakan-rakannya setiap hari yang berkenaan;

(d) bagaimana keadaan cahaya dalam bilik dan dia boleh mengecam dan mengenali siapa yang melakukan perlakuan rogol ke atasnya;

(e) bagaimana dia mencari jalan untuk memboloskan dirinya daripada keadaan yang dilaluinya dan kata-kata Shahril agar tidak memaklumkan kepada sesiapa akan kejadian di rumahnya;

(f) kenyataan kepada abangnya tentang kejadian tersebut dan membuat laporan polls; dan

(g) kerjasama kepada pihak polis dalam menunjukkan tempat kejadian dan mengecam serta menunjuk mereka yang telibat termasuk perayu semasa di rumah tempat kejadian.

Selain daripada itu, SP2, yang telah dihubungi oleh SP7 untuk pertolongan, telah dengan jelas mengesahkan menerima maklumat ringkas daripada SP7, menerima panggilan daripada SP7 dan mengambilnya di Cheng, Melaka untuk dibawa pulang. SP2 juga melihat keadaan SP7 yang murung, sedih, dan diam. Begitu juga dengan keterangan SP5 yang mengesahkan kehilangan adiknya selama beberapa hari itu, maklumat yang diterima daripada SP2 mengenai di mana SP7 berada, dan bagaimana SP7 sedih dan menangis semasa memberitahu peristiwa yang berlaku ke atasnya. Begitu juga keterangan daripada SP8 mengenai koyakan lama dan SP9 tentang maklumat kejadian yang diberikan oleh SP7. Keterangan juga dikemukakan oleh SP10 tentang rumah tempat kejadian, pengesahan lima orang penghuninya yang termasuk Shahril, perayu dan Harizan. Begitu juga dengan kehadiran Nor Farahdila di rumah itu semasa kedatangan SP10 dan SP7 ke situ. Dalam keadaan ini, terdapat cukup pembuktian terhadap kejadian rogol dan perayu sebagai salah seorang pelakunya. Berdasarkan peranan P21 yang diputuskan dalam kes-kes yang dinyatakan, ketinggalan atau ketiadaan maklumat terperinci dalam P21 tidak menjejaskan kes pendakwaan malahan boleh digunakan sebagai menyokong keterangan yang diberikan oleh SP7. SP7 juga semasa pemeriksaan balasnya telah menjelaskan bahawa balai polis di Seremban 2 menyuruhnya untuk membuat laporan penuh di Melaka yang telah dilakukannya apabila percakapannya telah direkodkan oleh SP10. Tiada isu

dua laporan harus ditimbulkan di sini. HMS dalam alasan penghakimannya telah membuat penemuan fakta pokok dalam bentuk ringkasan fakta kes pendakwaan. Dalam membuat penemuan tersebut telah menilai dan menerima keterangan SP7 dan saksi-saksi di atas. HMS juga telah menyatakan bahawa laporan polis P21 yang dibuat di Seremban telah menjadi asas kepada kes ini dan sudah memadai. Dari itu isu-isu yang ditimbulkan daripada P21 oleh peguam yang terpelajar tersasar dan tidaklah bermerit.

[21] Peguam yang terpelajar juga telah menimbulkan keraguan berkenaan orang yang dikatakan merogol SP7 dan menidakkan; penglibatan perayu kerana perayu dikatakan bukanlah seorang lelaki yang memakai baju hijau yang dikatakan oleh SP7. Peguam yang terpelajar jauh tersasar — dalam isu ini dan mungkin terkeliru. Yang dimaksudkan oleh lelaki yang berbaju hijau itu merujuk kepada perayu di mahkamah SEMASA perbicaraan untuk dicamkan. Seperti dicatatkan di atas selepas penarikan balik kes terhadap Naqib, hanya tinggal dua tertuduh di mahkamah iaitu Harizan, yang berpakaian coklat, yang disahkan semasa pemeriksaan balas, dan perayu, yang dikatakan berbaju hijau. Bagaimana itu merujuk kepada orang yang merogol SP7 berpakaian baju hijau pada malam kejadian adalah sesuatu yang saya tidak dapat bayangkan. Dalam hal ini HMS telah membuat penemuan jelas tentang isu identiti dan penglibatan perayu dalam alasan penghakimannya. Dari itu, isu orang memakai baju hijau itu lebih merupakan satu *red herring*.

[22] Mengenai isu ketiadaan kemasukan, dakwaan peguam bukan saja tidak disokong oleh keterangan yang telah dikemukakan malahan telah juga tersasar jauh. Diperhatikan peguam masih bergantung kepada kegagalan HMS untuk menjalankan siasatan sama ada SP7 itu seorang kanak-kanak yang masih mentah dan dapat memahami apakah itu kemaluan dan sama ada SP7 dapat membezakan antara realiti dan fantasi. Atau, dalam erti kata lain SP7 hanya berimaginasi tentang dirinya disetubuhi oleh perayu. Juga diperkatakan lagi berkenaan dengan seorang lelaki yang berbaju hijau dan ketiadaan kawad cam untuk menentukan perayu yang menyetubuhi dan telah melakukan kemasukan kemaluannya ke dalam kemaluan SP7. Penghujahan ini dengan jelas bertentangan dengan huraian yang telah dibuat di atas. Dalam konteks ini, cabaran yang dikemukakan mestilah yang sesuatu yang munasabah dan praktikal. Telah ditunjukkan bahawa SP7 bukan seorang kanak-kanak yang masih mentah tetapi telah mempunyai kematangan. HMS dalam keputusan telah mendapati SP7 seorang boleh dipercayai dan telah menerima keterangannya berkenaan detik-detik dia disetubuhi dengan terperinci serta adanya kemasukan kemaluan perayu ke dalam kemaluannya. HMS juga telah dengan jelas membuat penemuan bahawa SP7 dapat mengenali dan mengecam perayu sebagai orang yang menyetubuhinya. Penemuan HMS ini disokong daripada fakta bahawa bilik itu samar-samar disebabkan lampu daripada cahaya dari ruangan dapur. Ini membolehkan SP7 dapat mengecam

perayu. Harus dingati bahawa bukan itu sahaja masa SP7 telah melihat perayu. SP7 telah disetubuhi sebanyak dua kali oleh perayu; SP7 telah melihat perayu sebagai salah seorang lelaki di ruangan bilik tamu semasa dia memasuki rumah perayu; SP7 telah juga melihat perayu semasa makan pagi bersama Farahdila; SP7 telah berada di rumah itu sejak malam 20 Januari 2007 sehingga 23 Januari 2007; dan, telah menunjuk dan mengecam perayu kepada SP10 pada 24 Januari 2007, sehari selepas berjaya membolosi dirinya, sebagai salah seorang yang telah menyetubuhinya. Boleh disimpulkan SP7 telah mengenali perayu. Dalam keadaan ini, SP10 dengan jelas menyatakan tiada keperluan untuk mengadakan kawad cam. Hakikat ini langsung tidak dicabar atau dipersoalkan oleh peguam perayu yang terpelajar. Selanjutnya, penemuan koyakan lama pada pukul 3, 6, dan 9 pada kemaluan SP7 oleh SP8 menyokong telah adanya kemasukan. Daripada penjelasan terperinci oleh SP7 dan dalam ketiadaan cabaran yang berjaya tentang benda selain daripada kemaluan, keterangan SP8 bahawa koyakan tersebut disebabkan oleh kemaluan lelaki adalah munasabah. Ketiadaan air mani atau apa-apa kecederaan kepada kemaluan atau badan SP7 tidak menafikan adanya kemasukan atau persetubuhan. Ini disahkan juga oleh SP8. Dari itu, peguam perayu yang bijaksana tidak mempunyai asas untuk membuat siratan bahawa SP7 tidak dapat mengenali apakah itu kemaluan dan telah berfantasi tentang persetubuhan yang terjadi. Begitu juga berkenaan dengan hujahannya bahawa perayu tidak dibuktikan telah merogol SP7. Saya berpendapat penemuan HMS bagi isu ini tidak tercabar dan tidak perlu diganggu.

Alasan (a)(7): Kegagalan pendakwaan memanggil ahli kimia yang menyediakan laporan analisa DNA

[23] Saya berpendapat isu ini menarik. Tidak dinafikan pegawai berkenaan berkursus di England sehingga Januari 2012 dan dikatakan tidak akan pulang dalam masa terdekat ketika itu untuk memberi keterangan. Walaupun notis di bawah s 399 bertarikh 2 Februari 2008 telah diberikan namun responden tidak dapat mematuhinya. Diperhatikan pihak responden tidak mengambil apa-apa langkah untuk menerima masuk laporan itu di bawah s 32 Akta Keterangan 1950, (*Public Prosecutor v Liew Oon Kiong* [1991] 1 CLJ 165). Pihak responden berpandangan bahawa laporan tersebut tidak relevan untuk dikemukakan dan ketiadaannya tidak akan menjejaskan kes memandangkan terdapat cukup keterangan lain untuk membangkitkan kes tanpa keraguan yang munasabah. Dalam keadaan di mana notis di bawah s 399(1)(b) , Kanun Acara Jenayah, telah diberikan oleh tertuduh kepada pihak responden, bolehkah pihak responden, dalam situasi pegawai seperti dinyatakan, mengambil pendekatan di atas? Mahkamah ini tidak berpeluang mendapat manfaat penyelidikan yang teliti dan mendalam daripada kedua-dua pihak tentang isu ini. Peguam yang terpelajar telah mengambil pendekatan s 114(g) Akta Keterangan 1950, iaitu kegagalan itu telah mencipta kelompangan dalam kes responden dan

menggunakan kes *locus classicusAbdullah Zawawi v Public Prosecutor* [1985] 2 MLJ 16, untuk menyokong pendekatan itu. Di samping itu, peguam yang terpelajar juga berhujah bahawa tindakan responden itu dilakukan dengan sengaja kerana versi SP7 dikatakan mempunyai banyak kelompangan. Dalam keadaan ini serta huraian yang telah dibuat ke atas isu-isu yang berkaitan sebelum ini, saya berpendapat tindakan responden tidaklah disengajakan dan tidak boleh dikatakan dilakukan kerana hendak menutup kelompangan kesnya. Seperti yang telah diputuskan, HMS berhak untuk membuat penemuan bahawa SP7 ialah seorang saksi yang boleh dipercayai dan keterangannya telah diterima serta adanya keterangan lain yang menyokong, maka tidak timbul lagi keperluan untuk membuat penentuan itu lagi. Dari sudut ini, pandangan HMS dalam alasan penghakiman bahawa kegagalan pendakwaan/responden untuk memanggil ahli kimia berkenaan bukanlah satu isu yang relevan adalah betul.

ISU KETERANGAN SOKONGAN

[24] Sepertimana telah disentuh semasa menganalisa alasan-alasan rayuan perayu, terdapat cukup keterangan sokongan untuk memberi kesahihan atau pengesahan kepada keterangan SP7 berkenaan persetubuhan yang dilakukan oleh perayu ke atasnya. Selaras dengan konsep dan jenis keterangan, langsung dan tidak langsung, yang diperlukan bagi tujuan ini seperti diputuskan dalam kes *Dato' Seri Anwar Ibrahim v Public Prosecutor & Another Appeals* [2004] 3 CLJ 206, HMS telah mendapati dan memutuskan bahawa SP7 ialah seorang saksi yang boleh dipercayai dan keterangannya telah diterima bagi membuktikan kemasukan dan persetubuhan yang dilakukan ke atasnya oleh perayu sebanyak dua kali seperti dipertuduhkan. Walaupun tidak dinyatakan secara nyata berkenaan dengan bahayanya sesuatu sabitan tanpa keterangan sokongan, namun dengan penemuan fakta yang dizahirkan di dalam bentuk fakta kes pendakwaan, yang semestinya berdasarkan fakta yang dibuktikan atau diakui semasa perbicaraan, HMS telah membuat penilaan sewajarnya ke atas kehendak keterangan sokongan, sebagai *rule of prudence*, kepada keterangan SP7. Sebagai HMS yang berpengalaman dalam membicarakan kes-kes sebegini, kehendak amalan terbaik ini boleh diandaikan sudah diambil kira semasa beliau membuat penilaian bagi membuat penemuan fakta pokok (*primary facts*) serta inferen yang boleh disimpulkan daripada fakta pokok tersebut. Dari itu keperluan untuk menzahir secara jelas kesedaran untuk berhati-hati berkenaan dengan sesuatu sabitan ke atas tertuduh tanpa keterangan sokongan tidak perlu dianuti secara keras dalam semua kes. Dalam kes ini, HMS berkenaan sudah semestinya tahu dan telah mengaplikasi keperluan mencari keterangan sokongan, yang ditemui ada dan mencukupi, kepada keterangan SP7.

KES PRIMA FACIE

[25] Berdasarkan premis di atas saya berpendapat HMS bertindak dengan

betul apabila memutuskan bahawa responden telah berjaya membuktikan satu kes prima facie di akhir kes pendakwaan terhadap perayu. Dari itu saya menolak alasan perayu bagi alasan ini.

Alasan (B): Responden telah gagal membuktikan keseluruhan kesnya atas melampaui keraguan yang munasabah

[26] Dalam keterangan bersumpahnya, perayu memberi testimoninya atas dasar berikut:

(a) bahawa dia dan rakan-rakannya yang lain iaitu Shahril, Naqib, perayu dan Farid tinggal di dalam rumah tempat kejadian;

(b) bahawa SP7 dan SD4 ada datang ke rumah mereka pada malam 20 Januari 2007 pada pukul 9.30 malam dan SP7 tinggal di rumah itu sehingga dihantar balik oleh Shahril pada 23 Januari 2007;

(c) bahawa dia tidak pernah sentuh atau bersetubuh dengan SP7 pada bila-bila masa;

(d) bahawa pada setiap masa Naqib sahaja yang bersama SP7 dan melakukan persetubuhan di dalam bilik nombor 2;

(e) bahawa Naqib dan SP7 mandi bogel bersama; dan

(f) bahawa dia ditangkap pada 24 Januari 2007 pada pukul 7.30 malam.

[27] Peguam perayu yang terpelajar mendakwa HMS telah tidak meneliti keseluruhan keterangan daripada semua sudut pembelaan dan gagal memberi manfaat keraguan kepada perayu dan ini telah mengakibatkan perayu kehilangan peluang yang agak terbuka untuk dilepaskan dan dibebaskan daripada semua pertuduhan. Peguam juga mendakwa keterangan SD4 tidak boleh digunakan bagi menyokong keterangan SP7 dan kes pendakwaan.

[28] Berkenaan dakwaan di atas, sesungguhnya tidak tepat sekali untuk mengatakan bahawa HMS telah tidak membuat pertimbangan secara keseluruhan ke atas pembelaan perayu dan menutup peluangnya untuk memperoleh manfaat atas apa-apa keraguan yang boleh ditimbulkan. HMS telah dalam alasan penghakimannya, dari ms 16–20, telah membuat penelitian yang panjang lebar ke atas kes pembelaan. Sepertimana biasanya, HMS di sini berhadapan dengan dua versi yang bertentangan iaitu versi responden dengan versi perayu. HMS jelas di sini telah menerima versi responden memandangkan terdapat percanggahan dan *inherent improbability* dalam keterangan perayu (*Public Prosecutor v Mohamed Ali* [1962] 1 MLJ 257). Buat pertama kali dalam keterangannya juga, perayu menafikan ada menyentuh atau disentuh oleh SP7. Apa yang amat pasti dalam keterangannya, begitu juga dengan Harizan, semua perlakuan dilakukan oleh Naqib, yang telah meninggal

dunia. Sehinggakan ke tahap Naqib dikatakan terlalu rapat dengan SP7 dan telah mandi berbogel bersama-sama. Namun semasa menyoal balas SP7, semasa di peringkat pendakwaan, kes perayu ialah dia telah dilancapkan oleh SP7. Apa yang amat ketara lagi ialah keterangan perayu dimusnahkan oleh keterangan SD4, saksi pembelaan sendiri! SD4 dalam keterangannya menyatakan:

Pemeriksaan Utama:

Bila sampai di rumah itu, Azreen tidak mabuk.

Pemeriksaan Balas:

Pada malam itu Azreen biasa sahaja.

Sampai di Melaka waktu pagi tetapi tidak ingat.

S. Sampai jam 1.00 pagi?

J. Ya,setuju.

Bila sampai di Melaka, kawan-kawan Shahril ada dalam rumah.

Yang ada dalam rumah iaitu 2 OKT, Naqib dan seorang lagi saya tidak ingat.

Sampai di rumah, saya makan bersama semua orang termasuk Azreen.

Pada malam itu, semua orang kecuali Shahril masuk dalam bilik Azreen.

S. Pada malam itu, Harizan dan Zuraimi masuk ke dalam bilik Azreen jam antara 1.00 hingga 3.00 pagi?

J. Setuju.

S. Pada pagi itu, Azreen ada mengadu pada Farah bahawa dia kena rogol dengan 3 lelaki?

J. Ya, setuju.

S. Pada pagi itu 21.1.2007, kamu ada lihat Naqib, Harizan dan Zuraimi masuk ke dalam bilik Azreen?

J. Ya.

Ya, setuju pada malam 22.1.2007 jam 9.30 malam, Zuraimi juga ada masuk dalam bilik Azreen.

Ya, Azreen ada mengadu dengan saya yang beliau kena rogol oleh Naqib, Harizan dan Zuraimi.

Pemeriksaan Semula:

En. Rajinder:

Tidak setuju yang Azreen tidak bagi tahu saya yang beliau telah dirogol.

S. Keterangan kamu di Mahkamah adalah rekaan?

J. Tidak setuju.

Azreen bagi tahu saya yang dia dirogol pada setiap hari. **A**

Cik Saroja:

S. Keterangan yang kamu beri dalam Mahkamah adalah rekaan semata-mata?

J. Tidak setuju. **B**

[29] Dalam keadaan di atas tidak hairanlah HMS telah menyimpulkan:

42. Mahkamah mendapati bahawa pembelaan mereka adalah penafian semata-mata dan mahkamah dapat melihat dengan jelas 'demeanor' kedua-dua tertuduh seolah-olah menceritakan peristiwa berdasarkan skrip rekaan kedua-keduanya yang 'sangat sama'. **C**

Skrip rekaan tertuduh pertama dan tertuduh kedua akhirnya diperangkap oleh keterangan yang diberikan oleh SD4 iaitu Farahdila. SD4 menafikan bahawa mangsa telah mabuk dan terpaksa dipimpin masuk, sebaliknya mangsa hanya sakit kepala dan dapat berjalan sendiri masuk ke rumah. **D**

SD4 juga mengakui bahawa mangsa ada memaklumkan mengenai kejadian rogol oleh ketiga-tiga orang mereka iaitu Naqib dan tertuduh pertama dan tertuduh kedua. **E**

Sebaliknya kedua-dua peguam bela tertuduh pertama dan tertuduh kedua pula cuba mempertikaikan keterangan SD4 ini walaupun SD4 ini adalah saksi mereka sendiri.

Di sini HMS telah mempertimbangkan dengan mendalam keterangan dan pencanggahan yang amat nyata di atas dan kesannya kepada kes pembelaan. **F** Dakwaan peguam bahawa keterangan SD4 diambil kira atau dipertimbangkan oleh HMS sebagai keterangan sokongan kepada keterangan SP7 atau memberi sokongan dalam erti kata sebagai keterangan tambahan pendakwaan untuk memenuhi kelompangan kes responden amat tidak tepat sekali di sini. HMS telah dengan betul menilai keterangan SD4 dari sudut mencari keboleh **G** percayaan versi pembelaan. Harus diingat bahawa SD4 merupakan saksi pembelaan. HMS dengan betul telah menegur berkenaan pihak peguam bela mempersoalkan saksi mereka sendiri. Dalam situasi ini, YA Dato' Abdul Malik bin Ishak HMR dalam keputusannya yang amat jelas (*very illuminating*) dalam kes *Liam Heng Boon v Pendakwa Raya*, Rayuan Jenayah No J-05–272 Tahun **H** 2009, menyatakan:

56. It is clear that the evidence of the appellant was in complete variance from that of the prosecution. It is to be expected that in a trial, both the prosecution and the defence are expected not to agree on the version of the crucial events upon which the destiny of the entire case would ultimately hinge. However, the cross-examination **I** of the appellant had the effect of chipping away at the credibility of the version of the appellant.

Saya berpandangan kedudukan yang serupa terpakai juga ke atas kesan

keterangan SD4 ke atas kes pembelaan. HMS telah berpandangan sedemikian dan saya bersetuju sepenuhnya dengan pandangan itu.

[30] Diperhatikan juga bahawa dasar pembelaan perayu menyimpang daripada apa yang telah dibentangkan di peringkat pendakwaan. Seperti dibayangkan di atas, ada antara dasar itu merupakan sesuatu yang pertama kali dikemukakan di peringkat ini. Ini mewajarkan HMS menyatakan pembelaan perayu merupakan penafian semata-mata. Pendekatan dan penemuan ini disokong oleh kes-kes *Public Prosecutor v Lin Lian Chen* [1992] 2 MLJ 561; [1992] 1 CLJ 285, dan, *Alcontara a/l Ambross Anthony v Public Prosecutor* [1996] 1 MLJ 209; [1996] 1 CLJ 705.

[31] Peguam yang terpelajar juga mencabar keputusan HMS dalam membenarkan dan mengenepikan keterangan SD2, Shahril, setelah prosiding mencabar kebolehpercayaan keterangannya (*impeachment proceeding*) dijalankan. Dalam hal ini, saya bersetuju dengan penghujahan TPR yang terpelajar. Kes *Public Prosecutor v Norfaizal* [2003] 8 CLJ 581, merupakan satu kes yang terpakai dalam keadaan kesnya tersendiri. Kes itu melibatkan antara lain tindakan pendakwaan untuk memasukkan percakapan beramaran tertuduh sebagai keterangan kes pendakwaan. Di samping itu rakaman percakapan beramaran tersebut melibatkan beberapa orang tertuduh bersekali dan cara pengambilannya yang tidak teratur. Tindakan itu dibantah dengan tegas oleh pihak tertuduh. Di sini melibatkan percakapan Shahril seorang dan dia bukanlah tertuduh dalam kes ini. Dan, percakapan tersebut bukan bertujuan untuk dimasukkan sebagai keterangan tetapi bagi tujuan prosiding *impeachment*. Dalam kes ini HMS telah mengikut prosedur yang betul dan telah membuat keputusan yang telah juga berdasarkan kepada penilainnya ke atas kesukarelaan SD2 memberi percakapan tersebut.

[32] Berkenaan dengan eksh D31, laporan ahli kimia berkenaan isu DNA, saya berpendapat ketiadaan pertimbangan ke atas isu itu oleh HMS tidak menjejaskan kes responden. Peranan eksh D31 hanyalah sekadar sebagai keterangan sokongan, jika terpakai. Seperti juga keterangan cap jari, boleh ditimbulkan atau sebaliknya, dan jika boleh, bersama dengan kesan cap jari orang lain, tidak merupakan satu keterangan yang konklusif. Apa yang penting dan harus dibuat penemuan oleh HMS ialah terdapatnya keterangan substantif yang lain bagi membuktikan kes ini. Diimbas kembali, HMS telah mempercayai keterangan SP7 dan menerima keterangannya berkenaan dengan hakikat persetubuhan dan kemasukan yang dilakukan oleh perayu. HMS telah juga, dalam erti kata yang telah dijelaskan, mencari dan membuat penemuan keterangan sokongan kepada keterangan SP7 melalui penerimaan keterangan SP2, SP3, SP5, SP8, SP9, dan SP10. Ketiadaan eksh D31 tidak menjejaskan kes responden yang telah tersedia dibuktikan dengan kukuh. Dalam kepincangan kes perayu seperti ditemui oleh HMS, kemasukkan eksh D31

oleh perayu tidak berupaya untuk membantu menimbulkan keraguan ke atas kes responden.

KESIMPULAN

[33] Dalam kes Mahkamah Rayuan *Liam Heng Boon v Pendakwa Raya,* Rayuan Jenayah No J-05–272 Tahun 2009, YA Abdul Malik bin Ishak HMR menyatakan:

> Here, we are concerned with a finding of fact made by the learned High Court judge who had the audio-visual advantage not available to this court. It is trite that an appellate court would not interfere unless the balance of the evidence is grossly against the conviction. In *Lai Kim Hon & Ors v Public Prosecutor* [1981] 1 MLJ 84, (FC), Abdul Hamid Omar FJ had this to say at p 93:
>
> > The principle of law governing appeals in criminal cases on questions of fact is well established, in that the Appeal Court will not interfere unless the balance of evidence is grossly against the conviction especially upon a finding of a specific fact involving the evaluation of the evidence of a witness founded on the credibility of such witness.
> >
> > In the instant case the learned trial judge very carefully analysed all the available evidence before him and made specific findings of fact upon that which he believed to be truth. He also drew certain inferences from facts specifically found. In this respect we may form our independent view but we should only do so where the fact upon which the inference was drawn was either unwarranted or manifestly against the weight of evidence. That was not the case here.

Begitu juga di sini, setelah mengambil kira keterangan pembelaan dan mempertimbangkannya dengan keseluruhan kes ini, saya dapati, begitu juga dengan HMS, kes pembelaan tidak berkeupayaan untuk dipercayai dan tidak berjaya menimbulkan apa-apa keraguan yang munasabah ke atas kes responden. Dengan itu responden telah berjaya membuktikan kesnya tanpa ada keraguan yang munasabah dan, dalam keseluruhan keadaan kes seperti dihuraikan di atas, sabitan ke atas perayu adalah selamat.

[34] Berdasarkan premis di atas, saya menolak rayuan ini dan mengekalkan sabitan dan hukuman yang telah diperintahkan oleh HMS.

Rayuan ditolak.

Dilaporkan oleh Afiq Mohamad Noor